

Une clarification de la distinction entre la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail

Soc. 13 juillet 2010, n° 08-44.092, à paraître au *Bulletin*

Marieke Castronovo

« Mais attendu, d'abord, que lorsqu'une astreinte est une sujétion liée à une fonction et que le titulaire de cette fonction n'y est pas systématiquement soumis, sa suppression par l'employeur ne constitue pas une modification du contrat de travail ; que la cour d'appel qui a relevé que l'astreinte est une sujétion liée à la fonction d'infirmière et que celle-ci n'y est pas systématiquement soumise en application des dispositions conventionnelles applicables, a pu en déduire que l'employeur pouvait procéder à la suppression des astreintes dans l'exercice de son pouvoir de direction ;

Attendu ensuite, que la cour d'appel a retenu que le changement de lieu d'activité de la Polyclinique de Blois s'était effectué dans le même secteur géographique ; qu'elle a pu décider, nonobstant le motif erroné mais surabondant tiré de l'application de l'article 20 du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation dans les établissements publics hospitaliers, inapplicable en l'espèce, que le contrat de travail de la salariée n'avait pas été modifié ; »

À défaut de consécration légale d'une proposition, dans l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008, ayant pour objet de définir précisément les éléments essentiels du contrat, insusceptibles à ce titre d'être modifiés par l'employeur sans l'accord préalable du salarié, la Chambre sociale de la Cour de cassation poursuit son travail de délimitation ponctuelle entre modification du contrat et simple changement des conditions de travail. C'est dans ce contexte qu'intervient une décision du 13 juillet 2010 dans laquelle la question se posait de la qualification à retenir s'agissant du changement du lieu de travail d'une salariée et de la suppression conséquente des astreintes qu'elle effectuait jusqu'alors. Sur le premier point, la solution de la Haute Cour est on ne peut plus classique et confirme les nombreuses décisions antérieures rendues en la matière (I). Sur le second point en revanche, la position adoptée par la Cour de cassation apporte des précisions importantes qui mettent un terme à l'incertitude née de sa jurisprudence antérieure (II).

I. - Une solution classique en matière de changement du lieu de travail

Depuis deux arrêts du 3 juin 2003, la Chambre sociale de la Cour de cassation affirme que la mention du lieu de travail dans le contrat de travail ne se conjugue pas avec l'impossibilité pour l'employeur de modifier ce lieu sans l'accord préalable du salarié⁽¹⁾. Dit autrement, il ne suffit pas que le lieu de travail soit précisé dans le contrat de travail pour qu'il soit exclu du pouvoir de direction de l'employeur de le modifier. En effet, dès l'instant où il n'est pas stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans un lieu, la mention contractuelle du lieu de travail n'a qu'une valeur informative.

Par la suite, et en dépit des nombreuses critiques qu'a suscitées cette jurisprudence⁽²⁾, la Cour de cassation a maintenu sa position⁽³⁾ et s'est référée à la notion de « secteur géographique »⁽⁴⁾ pour déterminer le cadre dans lequel s'exerce le pouvoir de direction de l'employeur dès lors que les parties n'ont pas « figé » le lieu de travail au moyen d'une clause expresse exempte d'ambiguïté⁽⁵⁾.

La notion de secteur géographique, découverte bien avant 2003⁽⁶⁾, est donc essentielle puisqu'elle va déterminer la qualification à retenir lors d'un changement d'affectation du salarié. Si la nouvelle affectation se situe dans le même secteur géographique que l'ancienne, l'employeur n'a pas à obtenir l'accord du salarié. Si, à l'inverse, le secteur géographique

diffère, le changement d'affectation constitue une modification du contrat qui ne peut être imposée unilatéralement par l'employeur.

Or, cette notion essentielle est laissée par la Cour de cassation au pouvoir souverain des juges du fond (7).

C'est ainsi que le 13 juillet 2010, la Chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'Orléans en ce qu'elle a considéré que « le changement de lieu d'activité de la Polyclinique de Blois (dans laquelle la salariée demanderesse au pourvoi exerçait ses fonctions) s'était effectué dans le même secteur géographique » et qu'il ne pouvait donc pas être considéré comme une modification du contrat.

L'arrêt ne permet pas de connaître la distance entre le lieu de travail initial de la salariée, infirmière de bloc opératoire dans une polyclinique, et le nouveau lieu d'activité auquel elle a été affectée.

La Cour d'appel d'Orléans confirme la tendance jurisprudentielle du raisonnement sur la base de concepts vagues, tel que le « bassin d'emploi » (8). Comme le fit très justement remarquer Marion Del Sol en 2006 (9), il s'agit là, au même titre que la « zone urbaine » (10) ou la « couronne urbaine » (11), d'un concept « mou » qui n'apporte pas de véritable éclaircissement à la notion de secteur géographique.

Par ailleurs, s'il est acquis, depuis l'arrêt *Hczyszyn* (12), que la délimitation du secteur géographique doit reposer sur des critères objectifs, les circonstances de l'espèce conduisent à penser que les juges d'appel ont notamment pris en considération le fait que le changement du lieu de travail de la salariée découlait du changement du lieu d'activité de la polyclinique elle-même. Dans ces conditions, retenir la qualification de modification du contrat de travail aurait pu avoir de très lourdes conséquences pour la société dans la mesure où c'est nécessairement l'ensemble du personnel qui a vu son lieu d'activité modifié. Ainsi, la société polyclinique risquait, si la modification du contrat de travail était caractérisée, de voir surgir un nombre considérable d'actions en justice engagées à son encontre par d'autres salariés.

Les juges étant souverains dans leur pouvoir d'appréciation de la notion de secteur géographique, on ne peut exclure que le déménagement de la structure de travail ait joué un rôle dans le prononcé de leur décision.

En réalité, ce n'est pas tant le changement du lieu de travail que les répercussions financières de ce changement qui sont à l'origine du litige ayant donné lieu à la décision du 13 juillet 2010. En effet, en application d'un accord d'entreprise du 24 septembre 2002 faisant application des dispositions de la Convention collective de la Fédération de l'Hospitalisation privée du 18 avril 2002, la salariée effectuait des astreintes. Or, l'éloignement du domicile de la salariée du nouveau lieu d'activité de la polyclinique avait conduit la société, à compter du 1^{er} septembre 2006, à supprimer ces astreintes. C'est essentiellement sur ce fondement que la salariée invoquait une modification unilatérale de son contrat de travail par l'employeur.

La Cour de cassation, désireuse d'affiner sa position sur ce point, indique, dans un attendu de principe, « que lorsqu'une astreinte est une sujétion liée à une fonction et que le titulaire de cette fonction n'y est pas systématiquement soumis, sa suppression par l'employeur ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

II. - Une position clarifiée en matière de suppression d'astreinte

En décembre 2004, la Cour de cassation avait déjà affirmé, dans un arrêt publié au *Bulletin*, que la suppression des astreintes pour un salarié qui n'y était pas systématiquement soumis n'est pas une modification du contrat mais un simple changement des conditions de travail (13).

A contrario, un salarié dont la fonction impliquerait qu'il soit systématiquement soumis à des astreintes ne pourrait les voir supprimer par décision unilatérale de son employeur.

Cette décision ne fit pas l'objet de polémique dans la mesure où elle n'appelait pas de multiples interprétations. La confusion apparut quatre ans plus tard, avec un arrêt du 19 juin 2008, également publié au *Bulletin* et qui, à ce titre, ne pouvait être considéré comme une décision anodine (14).

Les faits de l'espèce se rapprochent sensiblement de ceux de l'arrêt du 13 juillet 2010, car la suppression des astreintes que refusait la salariée concernée était étroitement liée à la mutation géographique que souhaitait lui imposer son employeur. Cette fois-ci, la Haute Cour censure l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Limoges, qui s'était très probablement appuyée sur la décision sus-citée du 15 décembre 2004 pour accueillir la prétention de la salariée invoquant une modification unilatérale de son contrat de travail par son employeur. La Cour de cassation se prononce en ces termes : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la mutation proposée entraînait pour la salariée, qui passait d'un internat à un établissement de jour, la perte de primes d'astreinte régulièrement perçues depuis neuf ans, ce qui constituait une modification de son contrat de travail (...) » (15).

À la lecture de cet attendu, il n'était pas possible de distinguer clairement les hypothèses dans lesquelles la suppression des astreintes était une modification du contrat de travail de celles dans lesquelles elle ne serait qu'un simple changement des conditions de travail.

L'ambiguïté de rédaction de cet arrêt ne permettait pas de savoir si la Haute Cour avait ainsi voulu tempérer sa décision du 15 décembre 2004 (16) en reconnaissant pour les salariés régulièrement soumis à des astreintes, en dehors d'un quelconque caractère systématique de cette soumission, une contractualisation desdites astreintes incompatible avec une suppression décidée unilatéralement par l'employeur. La décision rendue le 19 juin 2008 (17) par la Cour de cassation pouvait tout aussi bien être considérée comme une simple application de la jurisprudence de 2004. En mettant en avant le caractère régulier de la soumission de la salariée à des astreintes depuis neuf ans, la Haute Cour aurait implicitement retenu le caractère systématique de l'exécution des astreintes par cette salariée.

L'arrêt du 13 juillet 2010 a le mérite de lever toute incertitude et ce, de manière quasi-solennelle, puisque la Cour de cassation choisit de statuer dans un attendu de principe pour confirmer sa solution du 15 décembre 2004.

La solution est même élargie car si, dans l'arrêt de 2004, l'astreinte trouvait sa source dans le contrat de travail de la salariée, dans l'arrêt de 2010, il s'agissait d'un accord collectif qui stipulait que l'astreinte était une sujétion liée à la fonction de la salariée.

En définitive, la qualification de modification du contrat de travail ou de simple changement des conditions de travail va dépendre de la nature du lien entre les fonctions du salarié en cause et les astreintes accomplies au titre de ces fonctions. Les astreintes qui peuvent être qualifiées de fonctionnelles, car inhérentes à l'emploi occupé par le salarié, relèvent de l'essence du contrat de travail ; ce sont des éléments contractuels qui ne peuvent en conséquence être modifiés sans obtenir au préalable l'accord du salarié. En revanche, lorsque les fonctions du salarié impliquent simplement la faculté, et non la nécessité, d'effectuer des astreintes, ces dernières ne peuvent être considérées comme des éléments essentiels de la relation contractuelle de travail et relèvent donc du pouvoir de direction de l'employeur qui peut décider unilatéralement de les supprimer.

L'arrêt du 13 juillet 2010 permet également de souligner qu'un changement de lieu de travail dans un même secteur géographique ayant une incidence financière pour le salarié ne constitue pas nécessairement une modification du contrat de travail. Certes, la Cour de cassation affirme, de manière constante, qu'une mutation, à l'origine considérée comme un simple changement des conditions de travail d'un salarié, doit être qualifiée de modification du contrat dès lors qu'elle entraîne une modification de la rémunération du salarié (18). Mais cela ne peut concerner que la rémunération prévue contractuellement ou conventionnellement. Dans l'arrêt commenté, la convention collective applicable précisait uniquement le taux de rémunération des astreintes sans désigner le personnel concerné. Dans

ces circonstances, l'ensemble des modalités d'exécution et de rétribution des astreintes ne pouvait être considéré comme relevant du domaine contractuel et était donc soumis au pouvoir de direction de l'employeur.

En pratique, l'espèce du 13 juillet 2010, illustre un aspect des astreintes rarement envisagé, à savoir non pas seulement son caractère contraignant pour le salarié, mais surtout l'avantage pécuniaire que ce dernier en tire. Ainsi, dans certains métiers, notamment celui d'infirmière de bloc opératoire, la faculté d'accomplir des astreintes est plus souvent présentée comme un atout que comme une charge. Il faut savoir que le poste d'infirmière de bloc opératoire est un poste par nature moins attractif que celui d'infirmière dans les autres services car une infirmière de bloc opératoire n'accomplit plus aucun geste de soins. Et, dans la mesure où son temps de travail est réduit aux interventions en bloc, sa rémunération mensuelle est relativement basse. Dans un tel contexte, les astreintes exécutées par une infirmière de bloc opératoire contribuent bien souvent à améliorer sa rémunération de base. Ainsi, la possibilité d'accomplir des astreintes peut avoir été déterminante du consentement d'une infirmière à laquelle est proposé un poste au bloc opératoire. Concrètement, lors des entretiens de recrutement à ce type de poste, la faculté d'accomplir des astreintes est fréquemment avancée pour encourager les candidatures à ce type de poste.

Cet autre regard porté sur les astreintes permet de comprendre qu'en l'espèce la salariée ne pouvait entendre la suppression des astreintes qu'elle effectuait jusqu'alors comme un simple changement de ses conditions de travail ; cette affaire révèle combien il peut être difficile, et notamment pour les salariés concernés, de bien saisir la distinction opérée par les juges entre modification du contrat et modification des conditions de travail.

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Modification du contrat de travail * Changement des conditions de travail * Lieu de travail

CONTRAT DE TRAVAIL * Modification du contrat de travail * Temps de travail * Astreinte * Suppression

DUREE DU TRAVAIL * Temps de travail * Astreinte * Suppression

(1) Soc. 3 juin 2003 (arrêts *SA Résoserv* et *Suret*), *D.* 2004. Jur. 89, note C. Puigelier  ; *Dr. soc.* 2003. 884, obs. J. Savatier ; *JCP E* 2003. 1668, note M. Vericel.

(2) V. not. M. Vericel, notes ss. Soc. 3 juin 2003, *JCP E* 2003. 1668 et J. Péliissier, « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *RJS* 2004. 3.

(3) Soc. 21 janv. 2004, n° 02-12.712 ; *D.* 2004. IR 323, et les obs.  ; *RTD civ.* 2004. 590, obs. R. Encinas de Munagorri .

(4) Soc. 4 mai 1999, *Bull. civ. V*, n° 128 ; *D.* 2000. Somm. 85, obs. S. Frossard  ; *GADT*, 4^e éd., 2008, n° 49-51 ; *RTD civ.* 2000. 85, obs. J. Hauser  ; *JCP* 1999. II. 10126, note C. Lefranc-Hamoniaux ; *Dr. soc.* 1999. 737, obs. J.-E. Ray ; Soc. 3 mai 2006, *RJS* 2006, n° 408.

(5) M. Del Sol, « Variations jurisprudentielles sur le lieu de travail », *JCP S* 2006. 1663, n° 6.

(6) Soc. 4 mai 1999, *préc.*

(7) V. not. Soc. 27 sept. 2006, *RJS* 12/2006, n° 1247.

(8) Pour une application antérieure de ce concept, Soc. 5 juin 2002, n° 00-41.948 ; Soc. 18 mars 2009, n° 07-44.891.

(9) M. Del Sol, art. *préc.*, n° 14.

(10) Termes utilisés par P. Waquet, *Liaisons soc.* 1999. Jurispr. n° 12910.

(11) Soc. 3 mai 2006, *RJS* 2006, n° 408.

(12) Soc. 4 mai 1999, *préc.*

(13) Soc. 15 déc. 2004 : « la cour d'appel qui a relevé que l'astreinte est une sujétion liée à la fonction de chef district, lequel n'y est pas systématiquement soumis, a pu décider que l'employeur pouvait procéder à sa suppression sans modification du contrat de travail », *Bull.civ. V*, n° 334 ; *JS Lamy* 2005, n° 160, p. 9.

(14) Soc. 19 juin 2008, n° 07-41.282.

(15) Soc. 19 juin 2008, n° 07-41.282, *préc.*

(16) Soc. 15 déc. 2004, *préc.*

(17) Soc. 19 juin 2008, n° 07-41.282, *préc.*

(18) Soc. 10 janv. 2001, n° 98-45.700 : « une mutation, si elle entraîne une variation de la rémunération contractuelle, constitue une modification du contrat de travail et non le simple exercice du pouvoir de direction du chef d'entreprise » ; Soc. 25 févr. 2004, n° 01-47.104 : le changement d'établissement, même s'il concerne la même ville que celle dans laquelle le salarié exerçait ses fonctions auparavant, constitue une modification de son contrat de travail dès lors qu'il est de nature à modifier son salaire.